



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 11/03

(Aktenzeichen)

Verkündet am
31. August 2004

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 397 34 064

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 31. August 2004 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Schermer sowie die Richter Dr. van Raden und Schwarz

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Markeninhaberin wird der Beschluss der Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 31. Oktober 2002 aufgehoben, soweit die Marke 397 34 064 wegen des Widerspruchs aus der Marke 2 068 953 gelöscht worden ist.
2. Der Widerspruch aus der Marke 2 068 953 wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen die Eintragung der Marke 397 34 064

db++

für die Waren und Dienstleistungen

„Computer, einschließlich Peripheriegeräte (soweit in Klasse 9 enthalten), insbesondere Drucker, Monitore, Laufwerke und Datenträger; Computer- und Softwaredokumentation, insbesondere Handbücher, Lehrbücher, Benutzeranweisungen, schriftliches Unterrichtsmaterial; Unternehmensberatung; Erstellen von Softwareprogrammen, Integration und Installation von Software-Programmen“

ist Widerspruch erhoben worden aus der Marke 2 068 953



die in der Farbe Rot eingetragen ist für Waren und Dienstleistungen der Klassen 6, 8, 9, 11, 14, 16, 18, 20, 21, 24, 25, 28, 34, 35, 36, 37, 41, 42, u.a. für „Geräte zur Aufzeichnung, Übertragung und Wiedergabe von Ton und Bild; Magnetaufzeichnungsträger; Computerprogramme (Software) für elektronische Informations-, Reservierungs- und Verkaufssysteme für Reisen und Gütertransporte; Druckereierzeugnisse, Druckschriften, Broschüren, Zeitungen, Zeitschriften; Bücher; Kundenkarten; Werbung; Marketing für Dritte, Öffentlichkeitsarbeit; Veranstaltung von Seminaren; Dienstleistungen im Bereich des Finanzwesens, nämlich Ausgabe von Kundenkarten im Scheckkartenformat mit Zahlungs- und Kreditkartenfunktion, Abwicklung der mittels Kundenkarten getätigten Zahlungen, Vermittlung von Krediten; Vermittlung von Versicherungen; Vermietung von unbebauten und bebauten Grundstücken einschließlich Geschäftsräumen und Wohnungen; Veröffentlichung und Herausgabe von Büchern, Zeitungen und Zeitschriften; Erstellung von Gutachten und Lösungskonzepten, auch von Computerprogrammen, zur Steuerung und Durchführung von Transporten zu Wasser, zu Lande und in der Luft, sowie zur Lagerung und Verpackung von Gütern“.

Die Markenstelle für Klasse 9 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 31. Oktober 2002 die Marke 397 34 064 wegen des Widerspruchs aus der Marke 2 068 953 gelöscht, weil wegen der Ähnlichkeit der Marken und der durch sie erfassten Waren und Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG bestehe. Es sei damit zu rechnen, dass zumindest ein erheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise die angegriffene Marke nicht wie „dbplusplus“, sondern nur mit „db“ wiedergebe, weil er den Bestandteil „++“ lediglich als werbegratisches Element werte. In diesem

Fall stünden sich daher klangidentische Marken gegenüber, die hinsichtlich der Druckereierzeugnisse und der Softwareerstellung und Support für identische Waren und Dienstleistungen bestimmt seien. Eine ausgeprägte Ähnlichkeit bestehe zwischen den häufig nebeneinander angebotenen Dienstleistungen „Unternehmensberatung“ einerseits und „Erstellung von Gutachten, Marketing, Öffentlichkeitsarbeit“ andererseits. Auch die „Computer einschließlich Peripheriegeräte der jüngeren Marke lägen im Ähnlichkeitsbereich der von der Widerspruchsmarke erfassten „Computerprogramme“. Entgegen der Ansicht der Inhaberin der angegriffenen Marke werde die Verwechslungsgefahr auch nicht durch die Schutzunfähigkeit der Buchstabenkombination „db“ bzw. „DB“ ausgeschlossen.

Mit der hiergegen gerichteten Beschwerde beantragt die Markeninhaberin die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Zurückweisung des Widerspruchs aus der Marke 2 068 953. Nach ihrer Auffassung ist die Markenstelle unzutreffend und unsubstantiiert davon ausgegangen, der Verkehr lasse den Bestandteil „++“ bei der Wiedergabe der jüngeren Marke als bloßes werbeübliches grafisches Element unberücksichtigt. Es fehle auch an den Voraussetzungen für die Annahme, dass die Marken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht würden. Die Deutsche Bahn verwende das „DB“-Logo stets in Alleinstellung und nicht als Stamm einer Serie mit unmittelbar damit verbundenen weiteren Bestandteilen. Der Gefahr einer gedanklichen Verbindung der Marken durch den Verkehr wirke ferner maßgeblich entgegen, dass die Widerspruchsmarke in Großschreibweise mit Umrahmung geschützt sei, während die angegriffene Marke aus kleinen Buchstaben bestehe.

Die Widersprechende trägt zur Begründung ihres Antrags auf Zurückweisung der Beschwerde vor, dass es sich bei der Widerspruchsmarke um ein Zeichen handle, das in Deutschland seit Jahrzehnten einen extrem hohen Bekanntheitsgrad erlangt habe und nahezu ausschließlich mit ihrem Unternehmen in Verbindung gebracht werde. Der Gesamteindruck der Widerspruchsmarke werde durch die von der Bahn seit 1953 benutzte Buchstabenkombination „DB“ geprägt. Der

schlichten roten Umrahmung der Buchstaben komme kein die Bildwirkung mitprägendes Gewicht zu. Auch in der angegriffenen Marke bildeten die Buchstaben „db“ den prägenden Bestandteil, während die „++“-Zeichen vom Verkehr lediglich als Ausdruck eines Mehrwerts, Überschusses, Zusatzes, Vorteils oder einer Erweiterung aufgefasst würden und deshalb als Merkmal ohne eigenständig kennzeichnende Wirkung in den Hintergrund träten. Die unterschiedliche Schreibweise sei bei der klanglichen Wiedergabe ohnehin irrelevant. Im übrigen bestehe ihre Domain www.db.de nur aus kleinen Buchstaben. In Anbetracht der von der Markenstelle zutreffend festgestellten Identität oder Ähnlichkeit der durch die Marken erfassten Waren und Dienstleistungen könne daher die Gefahr von insbesondere klanglichen Verwechslungen nicht ausgeschlossen werden. Im übrigen bestehe aufgrund der Marken ihrer umfangreichen Markenfamilie, die jeweils aus dem in der Widerspruchsmarke enthaltenen Logo oder dem unter der Nr. 1 010 198 geschützten Logo und weiteren Bestandteilen zusammengesetzt seien, auch die Gefahr, dass die angegriffene Marke dieser Serie als weiteres Zeichen zugeordnet werde.

In der mündlichen Verhandlung haben die Beteiligten ihre Standpunkte aufrechterhalten und vertieft und insbesondere zu Frage Stellung genommen, ob die Buchstabenkombination „DB“ eine Abkürzung beschreibenden Inhalts darstellt, und inwieweit der Zusatz „++“ für die Kennzeichnung verbesserter Versionen von Produkten üblich ist. Eine vom Senat angeregte Einigung zwischen den Beteiligten ist nicht zustande gekommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig und begründet. Nach Ansicht des Senats besteht keine Gefahr von Verwechslungen der Marken gemäß §§ 42 Abs. 2 Nr. 1, 9 Abs. 1 Nr. 2 MarkenG. Die angegriffene Marke ist daher zu Unrecht gemäß § 43 Abs. 2 Satz 1 MarkenG gelöscht worden.

Die Verwechslungsgefahr der Marken ist anhand der in Wechselbeziehung zueinander stehenden Faktoren des Grades der Ähnlichkeit der Marken, der Ähnlichkeit der von ihnen erfassten Waren und Dienstleistungen sowie der Kennzeichnungskraft der Widerspruchsmarke zu beurteilen (st. Rspr., vgl. EuGH GRUR 1998, 922, 923 – Canon; MarkenR 1999, 236, 239 – Lloyd; BGH GRUR 2004, 239 – DONLINE). Aufgrund dieser Wechselbeziehung kann bei einem hohen Grad der Ähnlichkeit der Marken und gesteigerter Kennzeichnungskraft der älteren Marke schon ein geringfügiger Grad der Ähnlichkeit der Waren und Dienstleistungen für die Annahme einer Verwechslungsgefahr ausreichen und umgekehrt. Dabei ist auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen, dessen Aufmerksamkeit je nach der Art der betreffenden Waren unterschiedlich hoch sein kann (vgl. BGH GRUR 2000, 506 - ATTACHÉ/TISSERAND). Nach § 9 Abs. 1 Nr. 2, 2. Halbsatz MarkenG schließt der Begriff der Verwechslungsgefahr die Gefahr ein, dass die Vergleichsmarken gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden können.

Die von den Marken erfassten Waren und Dienstleistungen sind zwar teils identisch, teils unbedenklich ähnlich, so dass in Wechselwirkung dazu ein in jeder Hinsicht deutlicher Abstand zwischen den Marken gegeben sein muss, um die Verwechslungsgefahr auszuschließen.

Der Ansicht der Widersprechenden, bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr sei der extrem hohe Bekanntheitsgrad der Widerspruchsmarke als ein weiterer stark verwechslungsfördernder Faktor zu berücksichtigen, kann allerdings nicht gefolgt werden. Selbst wenn zu ihren Gunsten unterstellt wird, dass die Widerspruchsmarke auch für solche Waren und Dienstleistungen deutlich erhöhte Kennzeichnungskraft genießt, die nicht den Schienen- und Reiseverkehr als Hauptgebiet ihres Unternehmens betreffen, bezieht sich diese Kennzeichnungskraft allenfalls auf das in der Farbe rot geschützte Logo insgesamt mit den in charakteristischer Weise in einen an den Ecken abgerundeten Rahmen eingefügten Buchstaben „DB“, die sowohl in einem bestimmtem Abstand voneinander als auch

zu der Umrahmung angeordnet sind. Ohne eine solche Gestaltung ist diese Buchstabenfolge im Verkehr z.B. als Kürzel für die Zeitschriften „Der Betrieb“ oder „Deutsche Bauzeitung“, aber auch als Firmenabkürzung bekannt ist, von denen – wie in der mündlichen Verhandlung erörtert – die Firmenabkürzung der Deutschen Bank zwar die geläufigste, aber keineswegs einzige ist.

Eine Annäherung der jüngeren Marke an das Logo der Widersprechenden im bildlichen Gesamteindruck macht auch die Widersprechende selbst nicht geltend. Soweit die Widersprechende eine Gefahr von Verwechslungen durch die Buchstaben „DB“ allein begründet sieht, kann diese folglich nur in Bezug auf die akustische Wahrnehmung der Widerspruchsmarke in Betracht kommen. Der Buchstabenkombination „DB“ als solcher kann aber mangels entsprechenden Tatsachenvortrags keine erhöhte Kennzeichnungskraft für die hier in Frage stehenden Waren und Dienstleistungen zugebilligt werden. Eher wäre eine gewisse Schwächung im Zusammenhang mit den beanspruchten Waren „Computerprogramme (Software) für elektronische Informations-, Reservierungs- und Verkaufssysteme für Reisen und Gütertransporte“ zu erwägen, denn diese werden üblicherweise nicht ohne ein Datenbankmodul auskommen können, für das „DB“ ein Kürzel darstellen kann. Dies kann indes dahinstehen, weil selbst bei normaler Kennzeichnungskraft der Buchstaben „DB“ ein hinreichender Unterschied zwischen den beiden Marken anzunehmen ist.

Die angegriffene Marke unterscheidet sich nämlich von der Widerspruchsmarke schriftbildlich und klanglich durch deutlich durch den Zusatz „++“. Wie der Senat bereits in dem Beschluss 27 W (pat) 86/00 vom 14.11.2000 festgestellt hat, ist die Ergänzung der Buchstaben „db“ in der jüngeren Marke durch das doppelte Pluszeichen („++“) nicht nur als bloßer Hinweis auf verbesserte Eigenschaften der Waren zu verstehen, wie das bei bestimmten Programmiersprachen, z.B. „C“, der Fall ist. Vielmehr sei es schon zweifelhaft, ob die einzelnen Bestandteile der angemeldeten Marke sich eindeutig nur auf die Bedeutungen "Datenbank" und "verbesserte Version" reduzieren ließen. Der Senat hat keine Anhaltspunkte dafür fest-

stellen können, dass die angesprochenen Verkehrskreise inzwischen zu einer anderen Betrachtungsweise gelangt wären. Wie in der mündlichen Verhandlung erörtert, findet sich im Bereich der Datenverarbeitung der Zusatz „++“ als Hinweis auf eine verbesserte Version nach wie vor ausschließlich im Bereich der Software, indem er konkrete Produkte kennzeichnet. Als allgemeiner Hinweis, insbesondere auf mit „db“ zu bezeichnende Datenbanken, konnte diese Bezeichnung nicht festgestellt werden.

Unter diesen Umständen ist nicht zu erwarten, dass der Verkehr die angegriffene Marke in einem noch beachtlichen Umfang allein mit „DB“ bezeichnen wird. Dafür ist der Zusatz „++“, jedenfalls bei den beanspruchten Waren und Dienstleistungen, zu auffallend und ungewöhnlich. Selbst dort, wo er – wie bei Programmiersprachen – genutzt wird, um verbesserte Versionen zu bezeichnen, wird der Zusatz gerade nicht weggelassen, weil der Bezug zu der bestimmten Version hergestellt werden soll. Dass er als unbedeutendes werbeübliches grafische Element angesehen und infolgedessen einfach weggelassen würde, ist im Gegensatz zur Vermutung der Markenstelle nicht zu erwarten. Anders als sonstige grafische Elemente, die lediglich der Verzierung oder Hervorhebung dienen, ist das „+“-Zeichen ein Zeichen mit einer Bedeutung, für das auch eine einfach aussprechbare Bezeichnung existiert, so dass es bei der mündlichen Wiedergabe einem Wort gleichsteht. Wortbestandteile von Marken aber werden üblicherweise auch ausgesprochen, wenn nicht besondere Gründe, etwa eine erkennbar beschreibende Bedeutung, dagegen sprechen, was, wie dargelegt, hier nicht der Fall ist. Damit ist eine unmittelbare Verwechslung der beiden Marken nicht zu befürchten.

Auch eine relevante Gefahr, dass die Marken unter dem Gesichtspunkt des Serienzeichens gedanklich miteinander in Verbindung gebracht werden, ist nicht anzunehmen. Diese Art der Verwechslungsgefahr kommt in Betracht, wenn die Zeichen in einem Bestandteil übereinstimmen, den der Verkehr als Stamm mehrerer Zeichen eines Unternehmens sieht und deshalb nachfolgende Bezeichnungen, die einen gleichen oder wesensgleichen Stamm aufweisen, dem gleichen Zeichenin-

haber zuordnet. Die Gefahr einer solchen Zuordnung beruht auf der Übung mancher Unternehmen, sich eines Stammzeichens für alle ihre Waren zu bedienen und dieses für einzelne Warenarten zu deren Kennzeichnung abzuwandeln (vgl. BGH GRUR 2002, 542, 544 – BIG; GRUR 2000, 886, 887 – Bayer/BeiChem; GRUR 1999, 587, 589 – Cefallone). Ist ein Unternehmen im Verkehr bereits mit demselben Wortbestandteil innerhalb mehrerer Zeichen aufgetreten, liegt für den Verkehr die Vorstellung nahe, ein unter Verwendung desselben Stammbestandteils gebildetes Zeichen gehöre zu dieser Serie. Das gilt umso mehr, wenn der Stammbestandteil zugleich die Firmenkennzeichnung bildet (vgl. BGH aaO – BIG).

Im vorliegenden Fall fehlt es bereits an der Voraussetzung eines in den Marken gleich oder wesensgleich enthaltenden Stammbestandteils. Die Widersprechende ist zwar Inhaberin einer Markenfamilie hingewiesen, deren Marken jeweils aus den Buchstaben „DB“ mit Umrahmung und weiteren, die Art der damit gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen beschreibenden Bestandteilen zusammengesetzt sind (zB Regio, Cargo, Reise&Touristik, Station&Service, Termindienst, BahnFracht, AutoZug, FuhrparkService, ServiceStore usw.). Von dieser Markenserie weicht die angegriffene Marke aber in zweifacher Hinsicht ab. Zum einen fällt dem aufmerksameren Betrachter, der sich überhaupt Gedanken über die Zugehörigkeit zweier Zeichen zu demselben Unternehmen aufgrund eines gemeinsamen Bestandteils macht, ohne weiteres auf, dass die Buchstaben der angegriffenen Marke von der für die Markenfamilie der Widersprechenden typischen Wiedergabe der Buchstaben „DB“ in einer Umrahmung und einer bestimmten Schreibweise abweichen. Abgesehen davon hat die angegriffene Marke auch strukturell keine Ähnlichkeit mit der Markenfamilie der Widersprechenden. Die beiden „++“-Zeichen passen ihrer Art nach nicht in die Reihe der beschreibenden Abwandlungen, aus denen die Serienmarken der Widersprechenden gebildet sind. Der Betrachter hat daher keinen Anlass, bei der Begegnung mit der angegriffenen Marke anzunehmen, er habe ein weiteres Zeichen der Markenfamilie der Widersprechenden vor sich.

Aus diesem Grund ist die angegriffene Marke auch dann, wenn sie vom Verkehr akustisch als „dbplusplus“ wahrgenommen wird, nicht geeignet, beim Verkehr die irri- ge Vorstellung hervorzurufen, es handele sich um ein weiteres Zeichen aus dem Unternehmen der Widersprechenden. Gegen die Gefahr einer derartigen irr- tümlichen betrieblichen Zuordnung spricht im übrigen auch, dass die Buchstaben- kombination „DB“ als solche, wie bereits ausgeführt, insbesondere als Firmenab- kürzung häufiger vorkommt und daher beim bloßen Hören einer Kennzeichnung, die diese Buchstaben enthält, nicht oder zumindest dann nicht mit der Widerspre- chenden in Verbindung gebracht wird, wenn der Verkehr dieser Kennzeichnung in Bezug auf Waren und Dienstleistungen begegnet, die nicht zu dem Kernbereich ihrer Geschäftstätigkeit gehören, wie dies bei der mit der angegriffenen Marke be- anspruchten Computern einschließlich Peripheriegeräten und Handbüchern sowie den Dienstleistungen der Unternehmensberatung und des Erstellens von Soft- wareprogrammen der Fall ist.

In Anbetracht der konkreten Gestaltung der angegriffenen Marke hat der Verkehr auch keinen Anlass für die Annahme, es handele sich um das Kennzeichen eines mit der Widersprechenden in geschäftlicher, wirtschaftlicher oder organisatori- scher Hinsicht verbundenen Unternehmens. Abgesehen von der kaum an das Stammzeichen der Widersprechenden erinnernden Buchstabenkombination „db“ in Kleinschreibweise, ist es auch nicht üblich, eine Unternehmensverbindung in der Form zum Ausdruck zu bringen, dass dem Firmenkennzeichen der Zusatz „++“ beigefügt wird.

Zu einer Abweichung vom Grundsatz des § 71 Abs. 1 MarkenG, wonach die Be- teiligten ihre Kosten jeweils selbst zu tragen haben, bestand keine Veranlassung.

Dr. Schermer

Schwarz

Dr. van Raden

Na